

# O IMPOSTO DE RENDA COMO FERRAMENTA DO ESTADO A PRESTAÇÃO POSITIVA À SAÚDE COM APLICAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Lorena Larisse de Araújo Rego

I – RESUMO: Existe uma interação positiva entre o Direito Tributário, Estado e Saúde na medida em que há uma conexão concernente aos seus deveres, seus objetos e suas finalidades tendo-se em vista que tais institutos já se comunicam, porém de forma ainda túrbida. Destarte, informa-se o papel do Estado e de que forma se pode reverter uma situação crônica na área da saúde, utilizando desta maneira a matéria tributária como uma ferramenta eficiente, imprescindível e engajada na afirmação da Saúde – política pública – usando como paradigma o Mínimo Existencial em contraposição a Reserva do Possível de acordo, inclusive, com decisões dos Tribunais. Assevera-se que é possível proporcionar a sociedade, através de uma arrecadação progressiva (tributo), vinculada; de uma gestão organizada e proba (Estado), um atendimento mais equitativo e qualitativo em consonância com a política pública ministrada e com a regra de que todos possuem direitos mínimos existenciais e como tais devem ser respeitados e conferidos em cumprimento ao constitucionalismo pátrio.



## II – O PORQUÊ DE SER O IMPOSTO DE RENDA

Para justificar a utilização desta espécie de tributo, frisa-

se: “os impostos são, por definição, tributos não vinculados que incidem sobre a manifestação de riqueza do sujeito passivo (devedor)” (ALEXANDRE 2011, p. 57). Complementa o autor que por este motivo esta espécie tributária se sustenta sobre a ideia da solidariedade social, logo, possuem ainda, caráter contributivo. O artigo 16 do Código Tributário Nacional – CTN – faz a seguinte definição: “imposto é um tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”.

Em que pese tais assertivas o Título VI que trata da Tributação e do Orçamento em seu artigo 167, IV, da Constituição Federal enfatiza a não vinculação ao dizer: “são vedados a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa”, entretanto o mesmo diploma legal faz a seguinte observação: “ressalvadas [...] a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde”, encartando outras exceções a definição do imposto como sendo um tributo não vinculado. Portanto, a arrecadação de recursos da espécie em tela pode ser vinculada, respeitando os setores que a própria Carta Magna delimita, onde se chama a atenção para a área da saúde pública.

É competência da União a instituição dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza (art. 153, CF/88). Não obstante, no mesmo aparelho normativo em seu parágrafo segundo pode-se atentar para a informação de que este imposto, em particular, será informado pelos critérios (tidos como princípios) da progressividade, universalidade e generalidade, na forma da lei.

A respeito do primeiro princípio percebe-se que: “quanto maior for a renda auferida, mais elevado será o *quantum* devido a título de imposto. Imposto progressivo é aquele cuja alíquota aumenta à medida que aumenta o ingresso ou a base impositiva” (RODRIGUES 2010; p. 419).

Tem-se no princípio da universalidade a incidência do

imposto sobre – regra geral – toda renda e provento, entretanto, existem exceções à obrigatoriedade de tributar que estão capituladas no art. 150, VI e alíneas seguintes da Constituição Federal. Tal conteúdo normativo diz respeito à imunidade tributária que possuem as instituições de ensino, assistência social, dentre os outros, leciona Rodrigues (2010).

Sobre o princípio da generalidade, ensina Rodrigues (2010), tem-se o preceito de que todos devem pagar os tributos a partir do momento que possuem renda, sem levar para o campo da distinção critérios pessoais tais como a raça, a nacionalidade, sexo, etc. Sendo assim, os tributos devem atingir todas as pessoas e as suas formas de rendimento – renda e provento – devendo, memoravelmente, trazer os princípios da capacidade contributiva e da igualdade para a seara da ponderação no que diz respeito aos tributos, elucida Luciano Amaro (2010).

O princípio da Isonomia, de suma relevância para alicerçar a presente tese, é introduzido por Barbosa (1921 apud ALEXANDRE 2011, p. 123) na sua Oração aos Moços, destaca-se a lição:

A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdades a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.

Conforme o ensinamento a isonomia possui uma acepção horizontal e uma vertical. A respeito da acepção horizontal: “refere-se às pessoas que estão niveladas (daí a nomenclatura), na mesma situação e que, portanto, devem ser tratadas da mesma forma” (ALEXANDRE, 2011, p. 123) e ainda: “assim,

contribuintes com os mesmos rendimentos e mesmas despesas devem pagar o mesmo imposto de renda”.

Não obstante: “a acepção vertical refere-se às pessoas que se encontram em situações distintas e que, justamente por isso, devem ser tratadas de maneira diferenciada na medida em que se diferenciam” (ALEXANDRE, 2011, p. 123). Sobre o tema o Professor ventila alguns exemplos práticos, dos quais, primeiramente, cabe destacar: “a pessoa física que possui salário de quinhentos reais mensais está isenta do imposto de renda; enquanto aquela cujos rendimentos são de cinco mil reais mensais se sujeita a uma alíquota de 27,5 % do mesmo imposto” (ALEXANDRE, 2011, p. 124).

Desta maneira, Ricardo Alexandre (2011) destaca a Lei Constituinte, no art. 150, II, da CF/88, a sua redação sendo defeso aos entes federados: “instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente [...]”. Com isso o ensina que a nossa Carta Magna, ao perceber desigualdade acentuada, não só permite, mas exige a diferenciação para adequar os padrões sociais.

Assim, a lei do imposto de renda ao passo que não prevê as chamadas deduções de base de cálculo do imposto sobre a saúde, educação, etc. estaria cometendo inconstitucionalidade por omissão. A cerca dessa previsão relevante é mencionar outro exemplo ventilado por Alexandre:

Imaginem-se duas pessoas com rendimentos de cinco mil reais mensais. A primeira solteira e com gastos muito pequenos com saúde e educação próprias; a segunda casada, com filhos matriculados em escola privada e responsável pelo pagamento de plano de saúde para toda a família. Seria absurdo que ambos pagassem o mesmo valor a título de imposto de renda, o que demonstra a imprescindibilidade da previsão das deduções como meio de se assegurar isonomia

(ALEXANDRE,2011, p. 124).

Vincula-se à isonomia outro conceito relevante no que diz respeito à igualdade social. Desta forma, acentua: “o princípio da capacidade contributiva está umbilicalmente ligado ao da isonomia, dele decorrendo diretamente” (ALEXANDRE, 2011, p. 128). Assim, em matéria de tributação é mister considerar a capacidade contributiva singular, servindo este princípio como parâmetro de diferenciação justificável. Por conseguinte, abordaremos o art. 145, § 1º, CF/1988, por tal aparelho jurídico materializar a capacidade contributiva:

Art. 145. [...]

§1º. Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultando à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Doutrina Alexandre (2011) que a aplicação dos impostos “sempre que possível” cairá sobre alguma manifestação de fortuna do contribuinte, portanto, quando o mesmo (contribuinte) demonstrar fortuna surge o que o professor supramencionado aclara: “a solidariedade compulsoriamente imposta” e ainda: “o Estado, por lei, obriga o particular a entregar-lhe parte da riqueza, parte esta que será redistribuída para toda a sociedade por meio das atividades estatais” (ALEXANDRE,2011, p. 129).

Deste jeito, quem mais possui renda e, por isso, possui faculdade contributiva maior que outros será, conseqüentemente, mais onerado em prol do bem-comum e na medida equitativa de não comprometer sua subsistência. Nesse entendimento é que os indivíduos que não ganham o suficiente

estão isentos do imposto de renda por lhes faltar a capacidade contributiva.

Conforme Luciano Amaro (2010) o Código Tributário Nacional (CTN) compõe como fato gerador tanto a disponibilidade econômica como a jurídica não fazendo diferenciação entre as duas. Neste mesmo sentido, o CTN também não atribui conceito ao termo disponibilidade e, segundo o mesmo doutrinador utiliza-se – o CTN – desta, seja na forma jurídica ou econômica, contanto que seja disponível ou possa dispor o titular. De tal sorte torna-se perspicaz ventilar o seguinte dispositivo:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. Código Tributário Nacional.

Vejamos o conteúdo do artigo 45 do CTN pertinente ao caso: “contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o art. 43, sem prejuízo de, atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis”. Tal aparelho legal abrange tanto pessoas físicas quanto jurídicas, elucida Amaro (2010). Desta forma, assegura-se que a tributação – na sua modalidade imposto de renda sobre pessoas físicas e jurídicas – é um sistema rentável de arrecadação e que observa não apenas a satisfação do Cofre Público, mas sim as diversas situações que os sujeitos passivos possuem, por ser um imposto que além de atender a isonomia, visa à progressividade e a capacidade contributiva, distanciando injustiças e arbitrariedades do Poder

Público.

### III – CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

As políticas públicas surgem como resultado das necessidades da sociedade contemporânea e sobre o tema frisa-se:

As políticas públicas consistem em instrumentos estatais de intervenção na economia e na vida privada, consoante limitações e imposições previstas na própria Constituição, visando assegurar as condições necessárias para a consecução de seus objetivos, o que demanda uma combinação de vontade política e conhecimento técnico. (GOUVEA, p. 63 apud APPIO, 2006, p. 143).

No ordenamento brasileiro temos a elaboração das políticas públicas e a execução das mesmas, logo, elenca-se: “a execução de políticas públicas depende da prática de atos administrativos” (LINDBLUM, p. 60 apud APPIO, 2005, p. 167). Logo, cabe a Administração Pública a execução de políticas públicas e tal dever é conferido pelo constituinte e pelo princípio constitucional da separação dos poderes. Explica Appio (2006) que a elaboração de tais políticas é atribuição conferida ao Poder Legislativo e que o Judiciário não pode substituí-lo como criador de tais medidas e não será, inclusive, substituto na execução, competindo-lhe fiscalizar se Administração está cumprindo com a sua obrigação.

No que diz respeito a elaboração e execução de políticas públicas pelo Poder Legislativo e Poder Executivo, ambos os poderes devem dar tratamento isonômico ao se efetivar tal medida, quando se garantirá tal acerto com a interpretação substancial da Carta Maior pelo Poder Judiciário, leciona Appio (2005). Em contrapartida a atuação positiva do

Judiciário, destaca-se: “a definição dos valores a serem destinados a um determinado programa social depende da vontade do Poder Executivo, o qual encaminha a lei orçamentária anual, e ao Congresso Nacional, que tem a incumbência de aprová-la e mesmo de emenda-la<sup>1</sup>” (APPIO, 2005, p. 175).

Ao se levar em conta este processo orçamentário e que o Judiciário ao intervir positivamente teria de recomendar as fontes dos recursos destes novos custos esbarraria, conforme Appio (2005), na chamada Reserva do Possível, porque os gastos do governo estão previamente limitados por suas receitas. De acordo com Appio, a implementação de políticas de cunho social gera um ato de grande responsabilidade, pois não deve conceber a ideia utópica de realização dos direitos adstritos ao cidadão, se hoje assim o é (na medida em que as políticas públicas são utilizadas como marketing eleitoral) é devido a restrição da Reserva do Possível e da utilização indevida de tais medidas<sup>2</sup>.

Segundo Appio (2005) as despesas na área da saúde são obrigatórias e não poderão ser vítimas do “corte no orçamento” por resguardo, inclusive, da LRF. Assim, o Judiciário está amparado pela própria lei ao proceder em amparo às políticas públicas o que enseja dizer que ocorrendo aumento de dispêndios nos serviços de caráter continuado, incumbe ao

---

<sup>1</sup>Sobre o processo orçamentário: “o processo orçamentário se desenvolve com base em um conjunto de regras que determinam quanto o governo vai gastar, em que o governo vai gastar e quando será feito esse gasto [...] A iniciativa de elaboração do orçamento é do Poder Executivo, que o encaminha sob a forma de projeto de lei, para análise e aprovação do Poder Legislativo. O Poder Legislativo pode emendar a proposta do Poder Executivo, sem ampliar, regra geral, o montante total de gastos. Cada um dos Poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, elabora a proposta de seu orçamento próprio e a envia ao Poder Executivo, que as consolida e remete ao Poder Legislativo” (MENDES et al. 2006, p. 325).

<sup>2</sup>“O objetivo não seria vender políticas públicas como se venderiam sabonetes. O que se tem de fazer é induzir as pessoas à reflexão sobre os problemas subjacentes à nossa persistente incapacidade de imprimir racionalidade e, sobretudo, equidade, à elaboração e execução do orçamento” (MENDES et al. 2006, p. 13).

Executivo oferecer emenda à lei orçamentária anual junto à Casa legislativa competente. Sobre o tema destaca-se:

[...] As prestações de natureza coletiva somente poderão ser concedidas ao indivíduo quando existir uma política pública já implementada através de um sistema de democracia procedimental. Caso já implementada esta política pública, o direito do cidadão poderá ser protegido pelo Poder Judiciário através de ações individuais – como o mandado de segurança, por exemplo – a partir da proteção à isonomia entre os cidadãos. (APPIO 2005; p. 178).

Ensina Appio (2005) que a proteção a vida humana pode se dar de duas formas, no âmbito civil, quais sejam: a) a proteção específica, por meio da atividade de atos administrativos e b) por meio de políticas públicas, econômicas e sociais dirigidas pelo Estado. Desta forma, é efetivo o direito do cidadão que pleiteia um tratamento médico assegurado por lei e não sendo este, por algum motivo, ofertado pelo Estado estará este atuando contrário aos princípios constitucionais e a legislação e, mais, negando o direito à vida, tendo-se em vista ainda que os direitos sociais (art. 6, CF/88) são de aplicação imediata.

#### IV – SAÚDE E MÍNIMO EXISTENCIAL

A saúde pública está compreendida em um tripé conhecido como Seguridade Social que abrange, além daquela, a previdência e a assistência social, norte no artigo 194 da Carta Maior.

Portanto, para que seja viável a seguridade social patrocinar as três políticas de seu sistema, a mesma será financiada, conforme o art. 195 da CF/88, por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos

provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. E ainda com as seguintes contribuições sociais: I) do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários, o lucro, a receita ou o faturamento; II) do trabalhador e dos demais segurados da previdência social; III) sobre a receita de concursos prognósticos; e IV) do importador de bens e serviços do exterior. Fora outras fontes de custeio.

Destarte, pensa-se que com todas essas fontes de custeio a seguridade social conseguiria arcar com as despesas de que essas três políticas necessitam para viver de forma eficiente, entretanto, em um dado momento, a arrecadação das finanças não conseguiu suprir o que se desejava. Ocorre que a gestão desorganizada, uma vez que o governo federal retirava a finalidade das principais contribuições, justificando a prática devido a má fase que passava o país, a exemplo, da privatização das empresas públicas e a obtenção de superávits primários nas contas públicas, culminou no prejudicado financiamento, lecionam Ugá e Marques (2005). Sobre a situação econômica e para amortizar as dívidas públicas, explica-se:

Em nome da estabilização da moeda, foi instituída, em 1994, a desvinculação de parte dos recursos da Seguridade Social com a criação do Fundo Social de Emergência. Esse fundo – em 1997 renomeado como Fundo de Estabilização Fiscal e, em 2000, finalmente para expressar seu verdadeiro caráter, como Desvinculação das Receitas da União (DRU) – permite que 20% das receitas de impostos e contribuições sejam livremente alocados pelo governo federal, inclusive para pagamento de juros de dívida (MÉDICI E MARQUES, 1994<sup>a</sup>; MARQUES E MENDES, 2001 apud ÚGA MARQUES 2005).

Segundo (OLIVEIRA, 2001 apud BOSCHETTI e MARQUES, 2009)os tributos podem ser, conforme o caso, regressivos, progressivos e proporcionais. Logo, é correto dizer que quanto a questão da incidência os tributos diretos são mais adequados a progressividade. Isso por que o imposto é progressivo na medida em que a participação do contribuinte aumenta conforme cresce sua renda e, assim, este tipo de imposto vai abranger a renda e o patrimônio, pois não seriam passíveis de transferência a terceiros.

Já quanto a regressão ocorre uma relação inversa com o contribuinte, pois este é mais onerado devido a sua baixa renda e o seu nível de contribuição. Nesse sentido, os tributos indiretos podem ser transferidos a terceiros, incidindo sobre a produção e o consumo de bens e serviços, onerando os produtos, serviços e afins que sejam ofertados pelo mercado. As contribuições sociais – tributos indiretos, regressivos – são a principal fonte de renda da seguridade social em contraste com os recursos ordinários (tributos) de cunho direto que deveriam financiar em maior proporção a seguridade, devido seu caráter progressivo.

É importante destacar, inclusive, a Emenda Constitucional n. 29, porque esta define percentuais de participação da União, dos estados e municípios no financiamento do SUS, vinculando estes entes políticos a transferência exigida. Desse jeito, segundo Ugá e Marques (2005)os estados deveriam repassar um percentual de 12% e os municípios um percentual de 15%. Por sua vez, para a União foi definido, para o primeiro ano o aporte de pelo menos 5% em relação ao orçamento empenhado do período anterior; para os seguintes, o valor apurado no ano anterior seria corrigido pela variação do PIB nominal.

Diante do exposto, frisa-se, com um breve lamentar que o cálculo apresentado, referente ao repasse da União na área da saúde, foi motivo de divergência entre Ministério da Saúde e

Fazenda, porque o ano-base da aplicação dos 5% não era o mesmo para estes. Essa questão ainda está em aberto, podendo ser superada pelo projeto de lei complementar ainda a ser aprovado.

Entrando na seara do Mínimo Existencial, segundo Torres (2009), este abrange valores e princípios de suma importância na justificação dos direitos fundamentais, entretanto aquele não é, em si, nem valor nem princípio, pois se encontra distante de ponderações, aplicando-se por subsunção, constituindo-se, conseqüentemente, em regra a ter aplicabilidade aos direitos e nas diversas matérias do Direito, incluso nesse rol a matéria tributária.

Conforme Torres (2009), que há uma confusão ao se diferenciar direitos fundamentais sociais (mínimo existencial) e direitos sociais. Neste aspecto, ficou claro que a Constituição desmembra a saúde no sentido de proporcionar o mínimo imprescindível a existência, sendo devido a isso fornecida de forma gratuita – fundamental – aplicando o mínimo existencial. Portanto, a política pública de saúde deveria ser desincumbida de qualquer pagamento e universal no momento em que presta atividades preventivas tais quais as campanhas de vacinação, a erradicação das doenças endêmicas e o combate às endemias, entre outros.

Já a medicina curativa – direitos sociais – e o atendimento em hospitais públicos, de acordo com Ricardo Lobo Torres, encontraria estrutura de financiamento na arrecadação das contribuições ao sistema de seguridade, fazendo uma ressalva aos que não podem contribuir com o sistema mencionado em linha acima, ou seja, os pobres que, independentemente, do fornecimento de prestação precisam ter acesso à saúde, justamente, porque todos os homens possuem direitos fundamentais alcançados pela proteção do mínimo existencial.

O SUS é financiado com recursos do orçamento da

seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de contribuições sociais encartadas na CF, art. 195 e nestes termos: “é basicamente suportado pelas anômalas contribuições sociais, que incidem indiretamente sobre a sociedade” (TORRES, 2009, p. 247).

Neste sentido: “o sistema único de saúde encontrou o seu sucedâneo financeiro nas exóticas contribuições sociais incidentes sobre empresas e terceiros (contribuições sobre o lucro, sobre o faturamento, sobre as movimentações financeiras) [...]” (TORRES, 2009, p. 246). Então, diante da dificuldade de diferenciar direitos fundamentais sociais e direitos sociais e da desarticulação das prestações públicas nessa área que prejudica a ação estatal parte da sociedade que possui condições financeiras de patrocinar planos de saúde não se submete às ações do SUS, uma vez que este é de baixa qualidade, doutrina Torres. Sobre a participação do setor privado vale elucidar: “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada” Constituição Federal de 88 art. 199.

Diante do exposto percebem-se dois grandes problemas do acesso à saúde, sendo um deles como a dificuldade em: “definir os limites nos quais se consideraria *direito fundamental*, gerando a obrigatoriedade da prestação estatal gratuita, ou mero *direito social*, fora do campo do mínimo existencial e pendente de [...] pagamento de contribuições” (TORRES, 2009, p. 246). E o outro problema se consubstancia na forma em se que financia o sistema de tal maneira que as contribuições sociais não descobrem equivalência no direito comparado, ocasionando deste jeito, em uma negativa da prestação pelos subsídios dos contribuintes e, da mesma forma, pela não arrecadação de tributos como o imposto de renda. Sobre o tema: “o anômalo sistema de financiamento de saúde produziu grave e permanente distorção no direito constitucional financeiro brasileiro” (TORRES, 2009, p. 252).

De acordo com Torres (2009), no Brasil, vem se tentando

ponderar a aplicabilidade do mínimo existencial concernentes aos pobres que não dispõe de condições de arcar com o acesso mínimo a saúde, no momento em que a área da saúde precisa da contraprestação financeira, reconhecendo, por conseguinte, a obrigação do Estado em fornecer a medicina preventiva. Neste sentido, destaca-se a seguinte ementa:

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE IMPOSSIBILITADO DE ARCAR COM OS CUSTOS DO TRATAMENTO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO PODER PÚBLICO. GARANTIA ASSEGURADA PELA *CONSTITUIÇÃO FEDERAL*. DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE DO MEDICAMENTO E DA INCAPACIDADE FINANCEIRA EM ADIMPLI-LO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. INAPLICABILIDADE EM MATÉRIA DE PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E INOPONÍVEL FRENTE À TEORIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. PRECEDENTES.

#### RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Estado do Rio Grande do Norte em face da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Caicó que, nos autos da ação de obrigação de fazer ajuizada por Maria das Graças da Silva Marques, julgou procedente o pedido autoral, determinando que o réu, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, forneça o "*medicamento Herceptin (Transtuzumab)*, com dose de ataque de 616 mg (8 mg/Kg) seguidos, a cada 21 dias, de 462 mg IV (6 mg/Kg), pelo período necessário, devendo a demandante apresentar receita médica a cada seis meses a fim de demonstrar a sua necessidade, bem como, justificar, se for o

*caso, a inadequação do medicamento genérico "*

### VOTO

Quanto ao mérito propriamente dito, é cediço que a saúde é um direito público subjetivo indisponível assegurado a todos e consagrado no art.196 da CF, senão vejamos:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."

Além do que, é dever da administração garantir o direito à saúde e o fornecimento de exames e medicamentos às pessoas carentes portadoras de doenças, *máxime* , quando se trata de assegurar um direito fundamental, qual seja, a vida humana.

Vale ressaltar que a Lei nº 8.080/90, que criou o Sistema Único de Saúde, face às exigências do *parágrafo único* do art. 198 da *Constituição Federal*, reforça a obrigação do Estado à política de gestão de aplicação de recursos mínimos para as ações e serviços públicos de saúde.

Destarte, o dispositivo constitucional não pode significar apenas uma norma programática, mas deverá surtir seus efeitos concretos, devendo o Estado implementar políticas públicas capazes de transformar a realidade dos destinatários da norma, garantindo a todos o direito à saúde digna e eficaz.

Diante disso, afigura-se como obrigação do Estado o fornecimento do medicamento necessário ao tratamento do apelado, que não possui condições em arcar com os custos do tratamento.

Acrescente-se que a teoria da reserva do possível não pode ser aplicada para anular, por completo, a teoria do mínimo existencial, adotada e defendida pelos tribunais superiores e que constitui questão plenamente aplicável à hipótese, que trata de fornecimento de medicamento e garantia

ao direito à vida e à saúde de pessoa carente de recursos financeiros, mormente quando, do outro lado, o apelante foi incapaz de demonstrar, através de elementos concretos, inquestionáveis e objetivos, sua incapacidade econômico-financeira e o prejuízo imensurável que a concretização do pleito autoral geraria no orçamento público.

Nesse sentido, já firmou o *STJ*, vejamos:

*"ADMINISTRATIVO -CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS -POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS -DIREITO À SAÚDE -FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS -MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO -AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES -NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial.*

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais.

2. *Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.*

Agravo regimental improvido."(AgRg no REsp 1136549/RS, 2ª Turma, Relator Ministro *Humberto Martins*, j. em 08.06.2010.) (Destaquei)

Desta forma, patente a responsabilidade, frise-se, constitucionalmente atribuída ao ente estatal, em arcar com os

custos do medicamento imprescindível ao tratamento adequado ao paciente carente de recursos financeiros, até porque, quem possui capacidade e competência para definir e precisar qual o meio necessário e eficaz a atingir a cura do enfermo são os profissionais da medicina, e não o poder público, que apenas deve garantir a assistência à saúde e zelar para que sua execução ocorra de forma universal e integral.

Face ao exposto, em harmonia com o parecer da 16ª Procuradoria de Justiça, conheço e nego provimento ao recurso.

Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador. 2º Câmara Cível Classe: Apelação Cível. Processo: AC 52962 RN 2011.005296-2.

## V – CONCLUSÃO

O fornecimento da saúde é uma política pública que se concretiza no momento em que o Poder Legislativo cria tal instituto (retirando da imediata análise o “produto política pública”, oriundo das campanhas eleitoreiras que negativam tais prestações) e que o Executivo a consolida por meio do seu Poder Público, porém em que pese tais prerrogativas adstritas a ambos Poderes a política pública é exigível, porque refere-se a um direito fundamental social encartado na Constituição Federal.

Nota-se que o sistema consolidado atualmente para financiar a seguridade social, vez que esta abrange a saúde como cediço acima é ineficaz, deficiente e prejudicial a maior parte da população e, tão pouco, a Emenda Constitucional n. 29 foi capaz de alavancar a situação crônica que se encontra a saúde pública, porque além da DRU vislumbra-se na Pátria Brasileira uma forte tendência, por parte dos governos eleitos, de corromper as finanças públicas. Neste sentido, é que se faz mister o controle judicial das políticas públicas.

É preciso que Senado Federal, Estado de um lado e Câmara dos Deputados, representantes do povo de outro deixem suas disputas particulares de lado e executem suas políticas em prol de uma Nação a ser desenvolvida com base na justiça social, pois não basta arrecadar eficientemente em favor dos que menos possuem recursos, temos que ter um Governo capaz de administrar a riqueza nacional redirecionando-a para a mesma.

De tal sorte o Direito Tributário pode e dever atuar no fortalecimento do setor da saúde, pois tal instituto encontra alicerce no direito público, tendo como paradigma os princípios que o regem tais como o da isonomia e o da capacidade contributiva. Frisa-se que a intenção não é aumentar a alíquota concernente ao imposto de renda, tanto pessoa física quanto jurídica, quer-se apenas apresentar o viés de se vincular um percentual já existente do imposto supra a área em debate, sendo que a própria Constituição põe a salvo a possibilidade de se vincular receita a esta esfera pública. Aquela é subsidiada confusamente por contribuições sociais que oneram mais o trabalhador e por receitas dos Entes federados que são indevidamente desvinculadas das suas finalidades. Desta forma, o imposto de renda por observância da progressividade, universalidade e generalidade é a melhor forma de servir a União ao seu dever de dar amplo acesso a sociedade à saúde.

Contumaz espera-se pelo dia em que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário cumpram com os seus deveres, pois sabe que se pode arrecadar e bem (tributo), ensejando gradativamente um equilíbrio social e econômico, garantindo-se, indiscutivelmente, o Mínimo Existencial que é uma regra existente apenas para se fazer lembrar que independentemente de qualquer situação todos nascem com o direito a ter uma vida digna e feliz.



## VI – REFERÊNCIAS

- APPIO, Ricardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. 1. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2005.
- ALEXANDRE, Ricardo. *Direito tributário esquematizado*. 5. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Editora Método, 2011.
- AMARO, Luciano. Imposto de renda: Regime Jurídico. In: Marcos Mendes. *Curso de direito tributário*. 12 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- BOSCHETTI, Ivanete. O financiamento da seguridade social no Brasil no período de 1999 a 2004: Quem paga a conta? In: Marlene Teixeira. *Serviço social e saúde – Formação e trabalho profissional*. 4. ed. São Paulo: Cortez Editora: 2009.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.  
Código Tributário Nacional (CTN).
- MENDES, Marcos. *Gasto Público Eficiente – 91 Propostas para o desenvolvimento do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora TopBooks, 2006.
- Site JusBrasil. Disponível em:  
<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19935777/apelacao-civel-ac-52962-rn-2011005296-2-tjrn>. Acesso em: 02 ago 2012.
- TORRES LOBO, Ricardo. *O Direito ao Mínimo Existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- ÚGA, Maria Alicia D. O financiamento do SUS: trajetória, contexto e constrangimentos. In: Nísia Trindade. *Saúde e democracia – História e perspectivas do SUS*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.

WOLFGANG SARLET, Ingo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.